

ALEXANDRA HORVÁTH

Théories allemande et américaine pour une extension de la notion d'interprétation en justice constitutionnel

La présence de différentes théories dans la pratique jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle hongroise est assez évidente. Cette présence s'explique, d'abord, par la composition de la Cour: les juges ayant tous été professeurs de droit avant d'occuper leurs postes, étaient ainsi pourvus de certaines convictions et orientations professionnelles. Elle peut se comprendre aussi par le souci de la jeune justice constitutionnelle de se doter de bases théoriques que la Constitution, modifiée à de nombreuses reprises, ne pouvait fournir de manière satisfaisante.

Il convient de mettre en rapport le travail du juge constitutionnel hongrois avec deux théories étrangères.

La première est celle de *Ronald Dworkin*,¹ théorie qui a exercé une influence significative et mesurable sur les méthodes de travail du juge constitutionnel hongrois (§1). L'autre théorie est la méthodologie élaborée par l'allemand *Friedrich Müller*.² Sans affirmer que le juge hongrois ait suivi au cours de son travail les indications de cette méthodologie, il est patent que certains éléments de ce concept ont été - peut être inconsciemment - mis en pratique par le juge constitutionnel (§2).

§1: L'influence de la théorie de Ronald Dworkin

Un des plus grands théoriciens de droit contemporain est l'américain *Ronald Dworkin* dont certaines thèses ont significativement influencé le travail du juge constitutionnel hongrois. Cette influence est à la fois «générale» et porte sur la conception des juges de la Cour hongroise au sujet de la nature de la justice constitutionnelle (A), et «concrète», comme le montrent les décisions relatives à la discrimination positive.(B)

¹ Il faut penser avant tout à ses ouvrages principaux: R. DWORKIN: *Prendre les droits au sérieux*, L'éviathan, PUF, Paris, 1995 et R. DWORKIN: *L'Empire du droit*, PUF, Coll Recherches politiques, 1994, Paris.

² F. MÜLLER: *Discours de la méthode juridique*, PUF, 1996, Paris.

A. L'influence « abstraite » relative à la conception de la justice constitutionnelle

Il n'y a pas lieu ici de présenter la philosophie de Dworkin dans sa globalité. On se limitera à l'étude des thèses relatives au rôle du juge dans l'interprétation.

M. Pierre Bouretz résume avec pertinence l'essence de la philosophie dworkinienne lorsqu'il écrit : « nul doute en effet que Dworkin soit partisan d'une conception de l'élargissement de la démocratie. Celle-ci est manifeste dans sa lecture des droits de l'homme en terme d'égalité politique, dans sa défense d'une jurisprudence activiste en faveur de la dignité et de l'égal traitement, dans ses prises de position enfin sur les questions controversées comme celles qui touchent au droit civique, à l'avortement ou à la liberté d'expression ». ³ Pierre Bouretz ajoute également que l'instrument de cet élargissement est le juge, et ce « à l'écart et presque à l'encontre des voix traditionnellement autorisées à exprimer la volonté démocratique ». ⁴

En traitant la problématique de l'interprétation dans le droit, Dworkin oriente son examen vers la manière dont le juge aborde les « cas difficiles » où la simple application d'une norme juridique ne mène pas à la résolution de la question soulevée par le requérant. Dans ce sens, il estime « qu'il y a des cas difficiles, à la fois en politique et en droit, à propos desquels des juristes raisonnables seront en désaccord sur les droits, et où nul n'aura à sa disposition d'argument qui doive nécessairement convaincre l'autre ». ⁵ Pour ce qui est de la méthode à adopter par les juges dans ces « cas difficiles », il affirme que « dans leurs discussions au sujet des droits et des obligations juridiques, tout spécialement lorsqu'il s'agit de cas difficiles où les problèmes avec les concepts semblent les plus aigus, les juristes font appel à des normes qui ne fonctionnent pas comme des règles mais opèrent différemment, comme des principes, des politiques et d'autres types de standards ». ⁶ Dans la préface de son autre ouvrage principal « *L'Empire du droit* », il semble aller plus loin encore lorsqu'il affirme que « dans la plupart des cas difficiles, il faut que la raison et l'imagination se mettent à la recherche des bonnes réponses ». ⁷

En fait, Dworkin soutient que le raisonnement juridique constitue une interprétation constructive, dans la mesure où « les juges qui acceptent l'idéal d'interprétation de l'intégrité statuent sur les cas difficiles en essayant de trouver, dans un ensemble cohérent de principes sur les droits et les devoirs, la meilleure interprétation constructive de la structure politique et de la doctrine juridique de leur collectivité ». ⁸ Selon Dworkin, rencontrant des cas difficiles, les convictions morales et politiques du juge sont directement en jeu, et par conséquent « différents juges seront en désaccord sur chacun de ces problèmes, et adopteront donc des points de vue différents

³ PIERRE BOURETZ : *Préface* pour « Prendre les droits au sérieux » de Ronald Dworkin, L'éviathan, PUF, Paris, 1995, p.15.

⁴ PIERRE BOURETZ : in *ibid*, p. 15.

⁵ RONALD DWORKIN : *Prendre les droits au sérieux*, L'éviathan, PUF, Paris, 1995, p. 47.

⁶ R. DWORKIN : *Prendre les droits au sérieux*, L'éviathan, PUF, Paris, 1995, p. 79.

⁷ R. DWORKIN : *L'Empire du droit*, PUF, Coll Recherches politiques, 1994, Paris, p. X du Préface.

⁸ R. DWORKIN : *L'Empire du droit*, PUF, Coll Recherches politiques, 1994, Paris, p. 278.

sur la nature réelle et bien comprise du droit qui régit la collectivité à laquelle ils appartiennent».⁹

En 1997, l'entretien de *Tóth Gábor Attila* avec le président de la Cour constitutionnelle M. *Sólyom*, avait pour titre «Le rôle important de la conception morale du juge rencontrant les affaires difficiles».¹⁰ Cet intitulé fait référence à l'orientation philosophique du président qui, au cours de l'interview confirme que les ouvrages de Dworkin lui servaient comme sources d'inspiration, même s'il tient à préciser également qu'en tant que juge constitutionnel, il ne doit s'engager en faveur d'aucun courant philosophique.

Quelques extraits de cet interview permettent d'éclairer l'attachement du président à la philosophie de Dworkin.

Ainsi, par rapport aux objectifs de la jeune Cour constitutionnelle, le président estime que le but principal était de «développer la Constitution pour qu'elle devienne un système cohérent». Par rapport à cet objectif, M. *Sólyom* expose une méthode consistant en la transcription de principes moraux en droit: «la Cour Constitutionnelle a développé, pour reprendre les termes de Dworkin, le « contenu moral » ou la « lecture morale » de ces droits (à savoir les droits fondamentaux), en les prenant un par un et en tenant toujours compte de leur spécificité. Cette démarche nous a permis d'éviter de faire référence à des généralités telles que «l'ordre des valeurs de la Constitution», d'une part, et «d'instrumentaliser» les idées morales, d'autre part. Grâce à cette transcription des droits moraux dans le vocabulaire du droit constitutionnel, la Cour Constitutionnelle, par son travail jurisprudentiel était en mesure de pouvoir se référer à des principes juridiques et non plus à des principes moraux».¹¹

Concernant sa propre orientation philosophique, le président *Sólyom* affirme dans le même interview «qu'il est vrai qu'un juge constitutionnel étant au préalable professeur, a tendance à (...)essayer de transposer une conception théorique dans la pratique».¹² Pourtant, ce n'est qu'une période provisoire, explique-t-il, car par la suite l'ex-professeur devient un juge qui veut intégrer sa compétence professionnelle dans l'activité juridictionnelle et, en conséquence, il n'est pourrait plus être seulement dworkiniste. Evidemment, il n'abandonne pas sa personnalité et ses principes mais, au contraire, il les enrichit. Selon M. *Sólyom*, un juge constitutionnel n'a pas à mettre en œuvre dans sa mission telle ou telle théorie philosophique, il serait par conséquent incohérent de lui reprocher de ne pas suivre de doctrine définie.¹³

Un autre juge de la Cour constitutionnelle, le juge *Ádám* semble partager, lui aussi, certaines thèses de Dworkin, bien qu'il ne s'estime pas expressément «dworkiniste». Dans son article intitulé «La constitutionnalisation et la moralisation du système juridique», sont présents des arguments utilisés par Dworkin. Le juge *Ádám* commence son étude par l'analyse du phénomène de constitutionnalisation du système juridique.

⁹ R. DWORKIN: *L'Empire du droit*, PUF, Coll Recherches politiques, 1994, Paris, p. 279-280.

¹⁰ Interview de TOTH GABOR ATTILA paru in FUNDAMENTUM, n°1, 1997, p. 31-47.

¹¹ Interview de TOTH GABOR ATTILA paru in FUNDAMENTUM, n°1, 1997, p. 31.

¹² Interview de TOTH GABOR ATTILA paru in FUNDAMENTUM, n°1, 1997, p. 31.

¹³ Ibid, p. 31.

Au cours de son argumentation, il s'appuie sur les affirmations du professeur *Rousseau* développées dans son ouvrage «La justice constitutionnelle en Europe».¹⁴ Aux termes de celles-ci, le droit constitutionnel devient le droit-base de toutes autres branches du droit et ainsi, toutes les matières du droit sont branchées sur la Constitution. Le juge *Ádám* estime pour sa part, que ce sont les *valeurs constitutionnelles qui constituent la base de la constitutionnalisation du système juridique*. Ainsi, lors de l'examen de constitutionnalité, le juge constitutionnel doit tenir compte - «de manière synoptique» - des valeurs constitutionnelles mêmes si elles ne sont pas directement mises en rapport par le requérant avec la violation de ses droits constitutionnels. Au cours de son travail d'interprétation, écrit le juge *Ádám*, le juge constitutionnel tient compte du *système cohérent des valeurs constitutionnelles*, des traités internationaux ainsi que de ses *décisions antérieures disposant d'une valeur de précédent*.¹⁵

Pour le juge *Ádám*, la moralisation du système juridique s'exprime, de plus en plus souvent, dans des prescriptions constitutionnelles se référant à la «bonne foi», à «l'interdiction d'abus de droit», ou encore à une «fidélité à la Constitution», exigences qui sont notamment citées dans la réglementation relative aux personnes travaillant dans le secteur du service public. Par ce biais, de nombreuses exigences morales «prennent» un aspect juridique renforçant ainsi le caractère «protecteur de valeurs» du droit administratif en particulier et de la justice en général.¹⁶

Dans son article, le juge *Ádám* opère avec des notions utilisées par Dworkin comme «un système cohérent des valeurs constitutionnelles», ou système des «décisions antérieures de valeur de précédent» en envisageant une justice constitutionnelle qui effectue un véritable travail d'interprétation constructive. L'affirmation selon laquelle le juge constitutionnel doit tenir compte de toutes les valeurs constitutionnelles «de manière synoptique» ne serait-elle pas une transcription de la métaphore de Dworkin sur le «juge-romancier» rédigeant un chapitre du roman à la chaîne? La prise en compte d'un système cohérent des valeurs constitutionnelles n'a-t-elle pas la même signification que l'exigence que Dworkin établit à propos du «juge-romancier» qui doit «adopter un point de vue sur la progression du roman» et «chercher à trouver des niveaux et des courants de sens, plutôt qu'un seul thème dans toute son exhaustivité»?¹⁷

Différents auteurs notent également l'orientation dworkiniste de la Cour, et notamment de celle de M. *Sólyom*.

Ainsi, M. *Takács Albert* dans son article intitulé «Un révolutionnaire constitutionnel» consacré à l'appréciation de la présidence de M. *Sólyom*, constate l'influence de la philosophie de Dworkin sur le style d'interprétation du président ainsi

¹⁴ ROUSSEAU DOMINIQUE: *La justice constitutionnelle en Europe*, Monchrestien, EJA, 3^{ème} édition, 1998. Dans ce contexte, la page 160 est citée par le juge *Ádám* in *ÁDÁM ANTAL: A jogrendszer alkotmányosodása és erkölcsiesedése* (La constitutionnalisation et la moralisation du système juridique), *Jogtudományi Közlöny*, n°10, 1998, p. 351.

¹⁵ *ÁDÁM ANTAL: A jogrendszer alkotmányosodása és erkölcsiesedése* (La constitutionnalisation et la moralisation du système juridique), *Jogtudományi Közlöny*, n°10, 1998, p. 354. Souligné par nous.

¹⁶ *ÁDÁM ANTAL*: in *ibid*, p. 258.

¹⁷ DWORKIN: *L'Empire du droit*, PUF, Coll° Recherches politiques, 1994, Paris, p. 252.

que sur sa conception relative aux droits de l'Homme.¹⁸ Cet auteur estime qu'à la lecture des publications de M. *Sólyom* précédant sa présidence à la Cour constitutionnelle, se dégage son engagement pour une conception attribuant au droit une force formatrice et morale.

Dans son article intitulé «La justice constitutionnelle sur la balance» M. *Kis János* analyse la *lecture morale* en tant que méthode d'interprétation de la Cour constitutionnelle¹⁹ et note que la plupart des critiques relatives à l'activité de la Cour reprochent justement à celle-ci l'utilisation de cette méthode. M. *Kis* prend l'exemple d'une étude de M. *Törő Károly* qui reproche aux juges constitutionnels de «baser leurs décisions - et souvent des décisions d'une importance majeure -, non sur des dispositions précises et exactes, mais sur des soi-disant droits généraux de nature déclarative, qui, reflétant plus des principes moraux que des règles juridiques concrètes, peuvent être interprétés de différentes façons.»²⁰

Pour sa part, M. *Kis* considère que «la lecture morale des textes n'autorise pas le juge à appliquer sans condition ses positions morales aux décisions qu'il rend; au contraire, elle lui impose d'établir une argumentation. Comme toutes les autres méthodes d'interprétation de la Constitution, l'interprétation s'appuyant sur des arguments moraux dispose de ses propres tests, ainsi que des «mesures de sécurité» assurant sa cohérence. Une mesure de sécurité de ce type exige, par exemple, de choisir parmi plusieurs argumentations menant à la même conclusion celle qui est la moins discutable. Ainsi, si une loi peut être considérée comme inconstitutionnelle au motif qu'elle a été adoptée dans le cadre d'un processus inconstitutionnel, la déclaration d'inconstitutionnalité doit être basée sur cet argument, plutôt que sur une inconstitutionnalité de fond qui peut être discutée plus facilement qu'un vice procédural.»²¹

Après avoir constaté l'influence générale de la philosophie de Dworkin sur la conception des juges relative à la justice constitutionnelle, il faut s'intéresser aux décisions portant les signes de son influence concrète sur certain type de décisions.

B. L'influence «concrète» sur les décisions relatives à la discrimination positive

Les affaires relatives à l'interdiction de discrimination sont les plus nombreuses dans la pratique de la Cour, représentant à elles seules 198 décisions rendues entre 1990 et 1995.²²

Par conséquent, la jurisprudence relative au droit à l'égalité s'est considérablement enrichie. Elle est caractérisée par un dépassement du seul respect de l'égalité formelle

¹⁸ TAKÁCS ALBERT: *Egy alkotmányos forradalmár* (Un révolutionnaire constitutionnel), *FUNDAMENTUM*, n° 3, 1999, 30-42. L'affirmation référée se trouve sur la page 34 de l'article.

¹⁹ KIS JÁNOS: *Alkotmánybíráskodás a mérlegen* (La justice constitutionnelle sur la balance), *FUNDAMENTUM*, n° 3, 1999, p. 5-30.

²⁰ TÖRŐ KAROLY: *Az alkotmánybíráskodás és a Láthatatlan Alkotmány* (La justice constitutionnelle et la Constitution invisible), *Magyar Jog*, n°2, 1992, p. 86 cité par KIS János in *ibid*, p. 19.

²¹ KIS JÁNOS: in *Ibid*, p. 20.

²² Cette observation a été faite par GYÓRFI TAMAS: in *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog* (L'interdiction de la discrimination en tant qu'un droit d'un statut particulier), *Jogtudományi Közlöny*, n°7-8, 1996, p. 275. Pour la période de 1995 à 1998 aucune statistique n'est disponible.

au profit de la garantie de l'égalité matérielle. Ainsi, on peut citer 39 décisions de la Cour où la notion de discrimination positive est expressément présente dans la motivation.²³ Ce fait revêt une importance particulière en la matière, dans le sens où la position prise par la Cour constitutionnelle au sujet de la discrimination positive semble très clairement porter la marque de la philosophie de Dworkin.

Le président Sólyom, dans l'interview déjà évoqué, confirme cette observation relative à l'influence dworkinienne sur ce type de décisions, en estimant que «dans les premiers arrêts rendus au sujet de la discrimination positive,(...) nous avons suivi son argumentation (*celle de Dworkin*) selon laquelle il faut trouver la solution susceptible d'aboutir à l'égalité dans la société, même si les moyens de réalisation induisent malgré tout l'inégalité. C'est la philosophie de l'*affirmative action*.»²⁴

Il convient d'examiner par la suite l'émergence et le développement de cette philosophie dans la pratique de la Cour.²⁵

C'est dans la décision n° 9/1990 (IV.25) que la Cour a pour la première fois interprété le droit à l'égalité.

Le requérant contestait une disposition de la loi sur les impôts²⁶ permettant de diminuer la base des revenus imposables pour des couples ayant trois enfants et pour les familles monoparentales à deux enfants. Selon le requérant, cette disposition opérait une distinction inconstitutionnelle entre les enfants en fonction du nombre de leurs frères ou sœurs et selon que leurs parents vivaient ensemble ou séparés. Selon la motivation, «l'interdiction de la discrimination ne s'étend pas à toute distinction, et notamment pas à celle visant à aboutir à une plus grande égalité dans la société». Dans son argumentation, le juge constitutionnel a mis en rapport les notions de dignité humaine et d'égalité pour en conclure que «l'interdiction de discrimination signifie que le droit doit traiter chacun comme un égal (comme une personne d'une égale dignité), avec un égal respect et une égale attention, et que lors de la détermination des critères de la répartition des droits et faveurs, il faut tenir compte - d'une manière équitable - de différents points de vue individuels présents dans la société.» Par conséquent, dans cette décision, la Cour a estimé que la distinction en question n'était pas contraire à l'article 70/A, alinéa 1 de la Constitution relatif à l'interdiction de la discrimination.

Les fondements théoriques du lien entre la dignité et l'égalité ont été précisés davantage dans la décision n° 64/1991 (X.31) sur l'IVG. Au terme de celle-ci, «une

²³ Notamment les décisions n° 27/1998. (VI. 16.), 20/1998. (V. 22.), 7/1998. (III. 18.), 2/1998. (II. 4.), 61/1997. (XI. 19.), 34/1997. (VI. 11.), 32/1997. (V. 16.), 30/1997. (IV. 29.), 22/1997. (IV. 25.), 22/1996. (VI. 25.), 4/1996. (II. 23.), 60/1995. (X. 6.), 56/1995. (IX. 15.), 39/1995. (VI. 2.), 1/1995. (II. 8.), 46/1994. (X. 21.), 35/1994. (VI. 24.), 49/1993. (VII. 6.), 33/1993. (V. 28.), 26/1993. (IV. 29.), 16/1993. (III. 12.), 15/1993. (III. 12.), 4/1993. (II. 12.), 54/1992. (X. 29.), 36/1992. (VI. 10.), 11/1992. (III. 5.), 6/1992. (I. 30.), 64/1991. (XII. 17.), 50/1991. (X. 3.), 49/1991. (IX. 27.), 28/1991. (VI. 3.), 26/1991. (V. 20.), 16/1991. (IV. 20.), 33/1990. (XII. 26.), 24/1990. (XI. 8.), 23/1990. (X. 31.), 21/1990. (X. 4.), 9/1990. (IV. 25.).

²⁴ Interview de TOTH GABOR ATTILA paru in FUNDAMENTUM, n°1, 1997, p. 32.

²⁵ Dans la démonstration sera suivie la logique de M. GYÖRFI, et notamment la première partie de son argumentation développée in GYÖRFI TAMAS: *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog* (L'interdiction de la discrimination en tant qu'un droit d'un statut particulier), Jogtudományi Közlöny, n°7-8, 1996, p. 276-279.

²⁶ Il s'agit de la loi n° XLV de 1989.

des fonctions du droit à la dignité humaine est l'assurance de l'égalité», et «grâce à l'entité que forme le droit à la vie avec le droit à la dignité humaine, les individus sont égaux non seulement dans la mort mais dans la vie aussi; l'égalité des vies est garantie également par la dignité humaine». La décision distingue deux aspects de l'égalité tels que *le droit à un traitement égal* et *le droit à être traité comme un égal*, admettant ainsi la possibilité d'une discrimination positive. Dans ce sens, la décision estime que «si un objectif de la société - non contraire à la Constitution - ne peut être réalisé, ou un droit constitutionnel assuré autrement qu'en s'écartant du sens strict de l'égalité, une telle discrimination positive ne peut être considérée comme inconstitutionnelle».

La décision établit également les limites de l'admissibilité de la discrimination positive. C'est en effet au niveau des droits fondamentaux énoncés dans la Constitution que la discrimination positive est exclue, dans la mesure où «un objectif de la société en tant qu'intérêt social peut l'emporter sur les intérêts individuels, mais ne peut l'emporter sur les droits constitutionnels de l'individu».

Ces deux décisions ont servi de base à la jurisprudence ultérieure de la Cour relative à la discrimination positive. Les formulations citées des décisions montrent une ressemblance évidente avec celles utilisées par Dworkin dans son ouvrage intitulé *Prendre les droits au sérieux*, où il estime que les citoyens gouvernés par une conception libérale de l'égalité ont chacun *le droit à une égale attention et un égal respect*. Il précise qu'en effet «on peut comprendre par ce droit abstrait à l'égalité deux droits différents. Le premier est *le droit à un traitement égal*, c'est à dire le droit de recevoir ou d'avoir la même part de biens ou de chances que n'importe qui d'autre. (par exemple le traitement égal dans la répartition du pouvoir électoral). Le second droit est *le droit à être traité comme un égal*. C'est le droit, non pas à une égale distribution de quelque bien ou chance, mais celui à l'égale attention et à l'égal respect dans la décision politique concernant la manière selon laquelle la répartition de ces biens et chances doit se faire.»²⁷

Le juge hongrois utilise manifestement la même terminologie que Dworkin. En revanche, son raisonnement est enrichi par la présence plus significative de l'élément de la dignité humaine.

Pour M. *Pokol*, l'existence parallèle de l'égalité en droit avec l'égalité des chances est une contradiction que la Cour tente de supprimer en transposant les deux valeurs sur un niveau plus abstrait. De plus, souligne M. *Pokol*, la Cour, en suivant les indications de Dworkin, considère que la formule de «droit à être traité comme une personne d'une égale dignité» peut être invoqué aussi bien pour se conformer à l'exigence de l'égalité formelle que pour s'en écarter, ce qui est absurde.²⁸

M. *Györfi* ne partage pas cette opinion, et estime qu'il ressort des formulations utilisées dans les motivations des décisions que la Cour accorde, par rapport à la notion concrète d'égalité (*le droit à un traitement égal*), une plus grande importance à la notion abstraite de celle-ci, c'est à dire, au *droit à être traité comme un égal*.

²⁷ DWORKIN: *Prendre les droits au sérieux*, Léviathan, PUF, Paris, 1995, p. 390.

²⁸ POKOL BELA: *Jogbölcséleti vizsgálódások*. (Théorie de droit), éd Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994, p. 12, 37-39, cité par Györfi in GYÖRFI TAMÁS, *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog* (L'interdiction de la discrimination en tant qu'un droit d'un statut particulier), Jogtudományi Közlöny, n°78, 1996, p. 277.

D'ailleurs, argumente Győrfi, l'un ne peut être mis en face de l'autre, puisque la répartition égale des biens (contenu du *traitement égal*) ne représente pas une valeur constitutionnelle en elle-même. Il souligne que selon la logique de Dworkin, dans l'ordre constitutionnel, le droit à être traité comme un égal est un élément constitutif, alors que le traitement égal n'en est qu'un élément dérivé. Par conséquent, les deux éléments ne peuvent pas se situer au même niveau, puisque l'un peut être dérivé de l'autre.²⁹

C'est cette dernière position que l'on doit confirmer, Dworkin ayant déjà traité la problématique que M. Pokol soulève en signalant une incohérence de jurisprudence.

Ainsi, dans «*Prendre les droits au sérieux*» Dworkin éclaire cette question de la manière suivante: «je suggère que le droit à être traité comme un égal doit être considéré comme fondamental dans la conception libérale de l'égalité et que le droit plus restrictif à un traitement égal n'est utilisé que dans des circonstances particulières où, pour une raison spéciale, il découle du droit plus fondamental. (...) Je suggère également que les droits individuels à des libertés spécifiques ne doivent être reconnus que lorsqu'on peut prouver que le droit fondamental d'être traité comme un égal requiert ces droits».³⁰

Les décisions de la Cour constitutionnelle hongroise relatives à la discrimination positive sont ainsi imprégnées des thèses que Dworkin a formulé au sujet de l'égalité. Cette forte influence ne jouie pourtant que partiellement dans la jurisprudence de la Cour dans la mesure où elle n'apparaît si nettement que dans le domaine de l'interdiction de la discrimination.

Ainsi, comme le souligne avec pertinence M. Pokol, dans la jurisprudence de la Cour sont présentes deux «*pierre angulaires*» qui, selon la théorie d'interprétation de Dworkin s'excluent impérativement. Il s'agit du *droit à une égale dignité* et du *droit à une autonomie générale* appelé également *droit général de la personnalité*. Alors que le premier prouve l'influence dworkinienne, le deuxième a été calqué sur le modèle de la Cour constitutionnelle allemande. Puisque le deuxième, c'est à dire, le droit général de la personnalité se réfère à un *droit général à la liberté*, il se trouve en contradiction avec le *droit à l'égalité*.³¹ En effet, Dworkin fait prévaloir le droit à l'égalité sur le droit général à la liberté lorsqu'il estime «absurde de supposer que les hommes et les femmes ont un quelconque *droit général à la liberté*».³² et que «dans tout sens fort de droit, qui serait compétitif avec le *droit à l'égalité*, il n'y a pas du tout de *droit général à la liberté*».³³

Cette divergence est suffisamment importante pour conclure que le juge constitutionnel hongrois ne reste pas fidèle à la philosophie de Dworkin dans tous les

²⁹ GYÖRFI TAMAS: *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog* (L'interdiction de la discrimination en tant qu'un droit d'un statut particulier), *Jogtudományi Közlöny*, n°7-8, 1996, p. 277.

³⁰ DWORKIN: *Prendre les droits au sérieux*, Léviathan, PUF, Paris, 1995, p. 390.

³¹ POKOL BELA: *Jogbölcséleti vizsgálódások*, (Théorie de droit), éd Nemzeti Tankönyvkiadó, 1994, p. 18.

³² DWORKIN: *Prendre les droits au sérieux*, Léviathan, PUF, Paris, 1995, p. 382.

³³ POKOL BELA: *Jogbölcséleti vizsgálódások*, (Théorie de droit), éd Nemzeti Tankönyvkiadó.

³³ DWORKIN: *Prendre les droits au sérieux*, Léviathan, PUF, Paris, 1995, p. 385.

³³ POKOL BELA: *Jogbölcséleti vizsgálódások*, (Théorie de droit), éd Nemzeti Tankönyvkiadó.

domaines de sa jurisprudence. Il s'inspire plutôt de différentes théories afin d'avoir - semble-t-il - un nombre maximal des outils d'interprétation à sa disposition.

Alors que la philosophie de Dworkin a déployé une influence effective sur le travail du juge constitutionnel hongrois, certains aspects de celui-ci semblent correspondre à une méthodologie étrangère faisant partie de la «théorie structurante du droit» élaborée par *Friedrich Müller*.

§2. La méthodologie de *Friedrich Müller* mise en pratique par le juge constitutionnel hongrois?

En recherchant les fondements théoriques des méthodes de travail du juge constitutionnel, on est amené à étudier la *théorie structurante du droit* élaborée par le théoricien allemand *Friedrich Müller*³⁴. Cette théorie comporte quatre parties : dogmatique, méthodologie, théorie de la norme et théorie de la Constitution. Seul est ici intéressant la deuxième partie consacrée à la méthodologie, partie qui est d'ailleurs la partie stratégique de ladite théorie.³⁵

Cette théorie allemande n'ayant jamais été évoquée par les juges hongrois, ni «officiellement» ni lors d'entretiens, son influence effective sur leurs méthodes de travail ne peut être affirmée. Pourtant, mettre en rapport la conception méthodologique de *Müller* avec le travail créateur du juge constitutionnel hongrois semble pertinent pour plusieurs raisons.

Premièrement, parce que cette nouvelle méthodologie accorde au juge constitutionnel une liberté importante - puisque créatrice - dans la mise en œuvre de la Constitution, en considérant le travail de ce dernier comme une activité allant largement au delà de la simple application des normes. L'essence de cette méthodologie peut s'identifier par sa différence au modèle herméneutique.

Ainsi, à la place du modèle classique consistant à la sélection et à l'application des normes de référence, *F. Müller* en propose un autre qui, en envisageant un travail de *construction* pour le juge constitutionnel, vise la *concrétisation* de ces mêmes normes.

Par la concrétisation, il faut entendre la construction de la norme à l'occasion de la résolution d'un cas, puisque «la norme juridique doit à chaque fois, dans chaque espèce, tout d'abord être produite».³⁶ Ainsi, la norme ne se conçoit pas chez *F. Müller* comme le point de départ de la concrétisation, mais comme son résultat.³⁷ Il conteste par conséquent la conception herméneutique relative à la préexistence de la norme à l'application, en estimant «qu'il est tout aussi absurde de penser que la norme préexiste à ce travail du juriste (le «travailleur du droit») que de penser que la maison serait déjà dans le plan de l'architecte».³⁸

³⁴ F. MÜLLER: *Discours de la méthode juridique*, PUF, 1996, Paris.

³⁵ Considération tirée de la présentation du traducteur (Olivier Jouanjan) in MÜLLER FRIEDRICH: *Discours de la méthodes juridique*, PUF, 1996, Paris, p. 6.

³⁶ MÜLLER FRIEDRICH: *Discours de la méthode juridique*, PUF, 1996, Paris, p. 45.

³⁷ MÜLLER FRIEDRICH: *Discours de la méthode juridique*, PUF, 1996, Paris, p. 14.

³⁸ MÜLLER: *ibid*, p. 14.

En identifiant ainsi le travail du juge constitutionnel dans la construction de la norme juridique (dans sa «concrétisation»), la méthodologie de *F. Müller* estime avoir pour tâche la structuration du processus de production des normes par le juge constitutionnel. Pour emprunter les termes d'*Olivier Jouanjan*,³⁹ cette méthodologie n'est plus «doctrine d'application» mais «doctrine de la production du droit».⁴⁰

Pour décrire le travail du juge constitutionnel hongrois, cette vision du juge «créatif» semble être particulièrement appropriée.

Poser la grille de la méthodologie de *Müller* sur le travail du juge constitutionnel permet de «lire» les caractéristique de celui-ci avec plus de facilité qu'un empruntant le schéma herméneutique. Ainsi, la «construction des normes constitutionnelles» peut être entendu comme la «mise en ordre» des normes contenues par la Constitution, travail que le juge hongrois effectue incontestablement.⁴¹

Mais la construction des normes ne s'arrête pas à leur harmonisation. L'exemple type des méthodes de construction du juge constitutionnel hongrois lors de la concrétisation des normes juridiques est l'opération avec la dignité humaine.

Le *texte* de cette norme énonce pour toute personne dans la République de Hongrie le droit inhérent à la vie et à la dignité humaine, droit dont personne ne peut être privé arbitrairement. Mais en effet, le deuxième alinéa de cet article⁴² ne précise que l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et en particulier l'interdiction de soumettre une personne à une expérience médicale ou scientifique sans son libre consentement. C'est à partir de ce texte de norme que le juge constitutionnel hongrois a fait un travail tout à fait considérable menant à des affirmations tout à fait révélatrices relatives à la dignité humaine. Cet exemple montre que le texte de la disposition constitutionnelle a été uniquement utilisé comme base de la construction de cette norme dont le contenu a été développé par le juge au point de la considérer comme un «droit maternel».⁴³ Ce type de considérations dépasse nettement les bornes de l'interprétation herméneutique puisque celle-ci n'est pas en mesure de pouvoir expliquer comment le juge pourrait, par la voie d'une simple

³⁹ JOUANJAN OLIVIER: Droit et langage selon la «Théorie structurante du droit», *Le temps des savoirs*, n°1, avril 2000, Odile Jacob, p. 39.

⁴⁰ Le processus de concrétisation de la norme est expliqué par *Müller* en ces termes: «Le *texte* de norme est, à côté de l'espèce, la donnée de départ du processus de concrétisation.(...) Le juriste qui doit trancher le cas choisit, au vu des circonstances de l'espèce, les textes de normes qui, compte tenu de l'état de ses connaissances, lui semblent «appropriés». Par le canal de ces textes de normes, se glissent dans le travail les aspects factuels des normes juridiques qui sont ainsi supposées convenir (*champ factuel*), aspects qui sont d'ordinaire, pour des raisons d'économie de travail, restreints à ceux qui correspondent à la particularité des circonstances de l'espèce, le «*champ de l'espèce*». L'interprétation de l'ensemble des données linguistiques, c'est à dire l'explication des textes au moyen de toutes les méthodes reconnues, dégage le «*programme normatif*» (*Normprogramm*). A l'aide de celui-ci, le décideur choisit à partir du «*champ factuel*», ou du «*champ de l'espèce*», la quantité des faits conformatifs (*mit-normativ*) pour la solution de l'espèce, le «*champ normatif*»; celui-ci recouvre donc la quantité des données réelles qui sont à bon droit utilisées pour contribuer à fonder la décision. (...) Le programme normatif et le champ normatif composent ensemble la «*norme juridique*» qui doit être formulée de manière abstraite et générale. Le dernier moment du travail du juriste consiste à individualiser cette norme juridique en une *norme-décision* (*Entscheidungsnorm*) (dispositif du jugement)».⁴⁰

⁴¹ Cf. chapitre précédent.

⁴² Il s'agit de l'article 54 de la Constitution, situé dans le chapitre XII intitulé «les droits et obligations fondamentaux».

⁴³ Voir sur ce sujet dans la partie I, Titre II, Section 1, §3, point B intitulé «Les «droits maternels»: l'exemple de la dignité humaine».

explication du texte et par la logique du syllogisme, aboutir à des «conclusions» pareilles.

Par ailleurs, tout le travail du juge constitutionnel sur le système de la Constitution (travail étudié dans le chapitre dernier) rentre dans la logique de la construction du contenu des normes. Mais paradoxalement, c'est justement cette affirmation qui désigne les limites de la transposabilité de la théorie müllerienne dans le travail du juge constitutionnel hongrois.

C'est pour motif que *F. Müller* n'admet pas l'hypothèse d'un «système de valeurs» formé des droits fondamentaux. Il reproche à la Cour constitutionnelle allemande d'établir un «système de valeurs» formé par les droits fondamentaux comme une «hiérarchie de valeurs» à l'intérieur de laquelle il convient de procéder à un bilan. *F. Müller* constate une certaine incohérence d'interprétation dans la mesure où «cette jurisprudence offre l'image d'un pragmatisme dominant qui se reconnaît (...) dans les méthodes d'interprétation - méthodes qui, dans l'affirmation de leur caractère exclusif, sont celles du positivisme légaliste - et dont elle viole cependant les règles à chaque fois que celles-ci se révèlent insuffisantes, sans même s'expliquer sur les raisons d'une telle violation».⁴⁴

Ces reproches pourraient être adressées à la Cour constitutionnelle hongroise qui opère également avec le système des droits fondamentaux. De plus, le président Sólyom ne nie pas «qu'au cours de notre travail d'interprétation des droits fondamentaux nous (les juges constitutionnels) avons *fait apparaître leur contenu moral*».⁴⁵ Ainsi, même si la Cour hongroise s'est préservée de l'utilisation explicite d'un tel «système de valeurs», à travers des tests appliqués au cours du contrôle de constitutionnalité visant à savoir quel droit peut être limité par l'autre, elle met en balance les droits fondamentaux afin de «mesurer leur importance», réalisant ainsi un choix en faveur de la jouissance de l'un ou l'autre. N'est-ce pas là une sorte de hiérarchie des droits fondamentaux établie en fonction de leur valeur?

Pour résumer, l'attente que formule *Müller* à l'égard du juge constitutionnel est qu'il construise le contenu des normes une par une, par rapport aux cas d'espèces se présentant devant lui. Il s'oppose à l'élaboration d'un «système des droits fondamentaux» basées à leur valeur, probablement parce qu'il voit dans un tel système le danger de la reformulation des normes «préexistant à l'application» ayant la faiblesse du positivisme. En tout cas, à cause de cette exigence sévère visant un travail constructif sur chacune des normes uniquement en fonction de leur «champs factuel et normatif» individuel et en excluant la possibilité d'intégrer ces normes dans un système, actuellement ni la cour constitutionnelle allemande, ni la cour hongroise correspondent à ce modèle méthodologique. Cette manque de correspondance n'empêche pas d'affirmer qu'à notre sens, l'approche de la méthodologie de *Müller* fait comprendre davantage le travail constructif du juge constitutionnel hongrois que le modèle herméneutique se montrant beaucoup trop simplifié.

⁴⁴ MÜLLER FRIEDRICH: *Discours de la méthode juridique*, PUF, 1996, Paris, p. 91.

⁴⁵ Interview de TÓTH GABOR ATTILA avec le président de la Cour Constitutionnelle, paru dans FUNDAMENTUM, n° 1997/1, p. 32.

Ainsi, lorsque l'on souhaite apprécier la jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise en fonction de la théorie de *F. Müller*, on doit conclure à une correspondance partielle. Pour ce qui est du reste, c'est à dire les divergences de la jurisprudence avec la théorie müllerienne, elles peuvent être dues, en fin de compte, à l'adoption de la théorie de Dworkin mettant en valeur justement le contenu moral des droits fondamentaux.

Les méthodes d'interprétations de la Cour hongroise peuvent être ainsi considérées comme des «hybrides» de différentes théories.

HORVÁTH ALEXANDRA

A JOGÉRTELMEZÉS FOGALMÁNAK KITERJESZTÉSÉRE VONATKOZÓ NÉMET ES AMERIKAI ELMÉLETEK HATÁSA AZ ALKOTMÁNYBÍRÓ MUNKÁJÁRA

(Összefoglalás)

A tanulmány azt vizsgálja, hogy az alkotmánybíró a gyakorlatában hogyan hasznosít jogelméleti téziseket.

A tanulmány két részre osztható. Az első részben az alkotmánybíróra ható elméleteket vizsgálja, ezen belül is az amerikai jogfilozófus, *Ronald Dworkin* téziseinek érvényesülését. Szerző szerint Dworkin elmélete két szinten hat a magyar alkotmánybíró munkájára. Először is általános szinten, amennyiben a bíró alkotmánybíráskodásról alkotott nézeteit befolyásolja. Másrészt a dworkini jogfilozófia konkrét hatása is kimutatható a magyar alkotmánybíró joggyakorlatában, nevezetesen a pozitív diszkriminációval kapcsolatos döntéseiben.

A második rész a német jogfilozófus, *Friedrich Müller* által kidolgozott módszer-tant⁴⁶ állítja kapcsolatba a magyar alkotmánybíró munkájával, anélkül, hogy tudatos átvételét feltételezné. Ennek az elméletnek a jelenlétét az értekezésben az igazolja, hogy a Müller-féle módszertan könnyebben használható a magyar alkotmánybíró konstruktív módszereinek bemutatására, mint a logikai szillogizmus. Ez azért van így, mert Müller, túllépve a hermeneutikai modellen, nem egyszerű jogalkalmazásról beszél az alkotmánybíró munkája kapcsán, hanem a jog «előállításáról». Szerinte a norma szövege közel sem «alkalmazásra kész», hanem csupán alapul szolgál az alkotmánybíró «norma-építéséhez». Az alkotmánybíró kreatív munkáját állító Müller-féle elmélet azonban nem illeszkedik minden pontjában a magyar alkotmánybíró munkamódszereire. Müller ugyanis elveti az alapjogokon alapuló «értékrendszer» létezését az Alkotmányban (ezen rendszer használatát szemére veti a német alkotmánybírósnak),

⁴⁶ MÜLLER FRIEDRICH: *Discours de la méthode juridique*, Léviathan, PUF, Párizs, 1996.